



KLAGANDE

Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB, 556029-6740
113 97 Stockholm

Ombud: Advokat Christel Rockström och jur.kand. Johan Linder
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPARTER

1. Tjustfastigheter AB, 556060-6443
Box 502
593 25 Västervik

2. Västervik Biogas AB, 556751-2941
Västerviks kommun
593 80 Västervik

3. Västerviks Bostads AB, 556050-3095
Box 502
593 25 Västervik

4. Västerviks kommun
593 80 Västervik

5. Västerviks kommuns Förvaltnings AB, 556528-1416
593 80 Västervik

6. Västerviks Kraft Elnät AB, 556528-1382
Box 25
593 21 Västervik

7. Västerviks Miljö & Energi AB, 556045-6567
Box 25
593 21 Västervik

8. Västerviks Resort AB, 556735-7727
Lysingsvägen
593 53 Västervik

Ombud för 1-8: Västerviks kommun
Kommunledningskontoret, upphandling
593 80 Västervik

Klaganden/ombudet
 Motparten/ombudet
 Försäkringskassan
 Förvaltningsrätten
 Socialstyrelsen
KKV

För kännedom
 För åtgärd
 För delgivning

9. KPMG AB, 556043-4465
Box 16106
103 23 Stockholm

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur.kand. Christian Martinsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 29 februari 2012 i mål nr
8409-11, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt (2007:1091) om offentlig
upphandling (LOU)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB (PWC) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, ska förordna att upphandlingen görs om. I andra hand yrkar PWCs att förvaltningsrättens dom ska upphävas. Till stöd för överklagandet anføres bl.a. följande. Västerviks kommun har som företrädare för de upphandlande enheterna i förvaltningsrätten uppgett att det vore felaktigt och i strid med lag att överlämna förvaltningsuppgifter på enskild, vilket är innebörden av delområde H i upphandlingen. Kommunen har på grund härav angett att man inte för avsikt att fullfölja upphandlingen i denna del. I mål av det aktuella slaget ska domstolarna tillämpa officialprincipen på ett försiktigt sätt och normalt inte grunda sina avgöranden på andra omständigheter än de som parterna åberopat. Förvaltningsrätten har emellertid frångått den av kommunen anförda omständigheten genom att förordna om rättelse. Eftersom delområde H inte ska upphandlas var det dock inte möjligt att förordna om rättelse utan rätten borde i stället förordnat att upphandlingen ska göras om.

Tjustfastigheter AB m.fl. motsätter sig inte klagandens förstahandsyrkande och anför att avsikten är att upphandlingen ska göras om.

KPMG AB motsätter sig bifall till överklagandet. I andra hand yrkar KPMG AB att målet ska återförvisas till förvaltningsrätten för förnyad sakprövning.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten, som konstaterar att det inte framkommit att upphandlingen avbrutits, instämmer i den bedömning förvaltningsrätten gjort. Vad PWC anført föranleder inte något annat ställningstagande. Överklagandet ska följaktligen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Christer Abrahamsson


Stig Hedén


Anders Davidson
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Enhet 2

DOM
2012-02-29
Meddelad i
Linköping

Mål nr
8409-11

1

SÖKANDE

KPMG AB, 556043-4465
Box 16106
103 23 Stockholm

Ombud: Advokaten Kaisa Adlercreutz och jur. kand. Christian Martinsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPARTER

1. Tjustfastigheter AB, 556060-6443
Box 502
593 25 Västervik

2. Västervik Biogas AB, 556751-2941
Västerviks kommun
593 80 Västervik

3. Västerviks Bostads AB, 556050-3095
Box 502
593 25 Västervik

4. Västerviks kommun
593 80 Västervik

5. Västerviks kommuns Förvaltnings AB, 556528-1416
593 80 Västervik

6. Västerviks Kraft Elnät AB, 556528-1382
Box 25
593 21 Västervik

7. Västerviks Miljö & Energi AB, 556045-6567
Box 25
593 21 Västervik

8. Västerviks Resort AB, 556735-7727
593 80 Västervik

Ombud: Västerviks kommun
Kommunledningskontoret, upphandling
593 80 Västervik

Dok.Id 72350

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen avseende revisionstjänster till Västerviks kommun, de kommunägda bolagen samt de av kommunen förvaltade stiftelserna (FFU 6183) får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Rättelsen ska bestå i att anbudet från PWC inte ska beaktas vid utvärderingen.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Västerviks kommun (kommunen) genomför en upphandling av revisions-tjänster till Västerviks kommun, de kommunägda bolagen samt de av kommunen förvaltade stiftelserna (FFU 6183). Upphandlingen genomförs enligt öppet förfarande med ett påskyndat förfarande. Avtal kommer att tecknas med den leverantör som avger det anbud som sammantaget be-döms som det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Av tilldelningsbeslut med bilaga daterat den 19 december 2011 framgår bland annat att tre anbud lämnats och att avtal har tilldelats annan leveran-tör än KPMG.

KPMG ansöker om överprövning av kommunens tilldelningsbeslut. KPMG yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphand-lingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras där PWC:s anbud inte ska ingå. I andra hand yrkar KPMG att utvärderingen avseende referenser för uppdraget och intervju ska göras om, varvid KPMG ska till-delas 5 poäng för utvärderingskriteriet "referenser för uppdraget" och 4 poäng för utvärderingskriteriet "intervju". I tredje hand yrkar KPMG att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till KPMG:s ansökan.

PWC har lämnats tillfälle att yttra sig i målet. PWC motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

KPMG anför bland annat följande. PWC har i sitt anbud för uppdrag H, "postmottagning, diareföring, handhavande av arkivfunktionen och närva-rorapportering", angett ett pris om 15 000 kr för år 1. Därefter har PWC

angett att priset under efterföljande år är 0 kr per år under förutsättning att kommunens kanslifunktion kan överta denna funktion. PWC har således endast lämnat ett pris för det första avtalsåret och inte ett fast pris för två avtalsår, vilket är ett obligatoriskt krav enligt förfrågningsunderlaget. PWC har dessutom villkorat sitt pris om 0 kr för året efter det första avtalsåret. Detta utgör en otillåten reservation mot ett obligatoriskt skall-krav. PWC:s anbud uppfyller därför inte samtliga skall-krav. PWC har därmed inte varit kvalificerade för utvärdering och dess anbud skulle därför rätteligen ha förkastats. Eftersom så inte har skett har upphandlingen genomförts i strid med principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

Kommunen anför bland annat följande. PWC har i sin prislista under punkten H angivit att kostnaden för postmottagning, diarieföring, närvarorapportering och arkivfunktion är 15 000 kr för år 1 och sedan angivit att denna kostnad kan försvinna om kommunen tar över funktionen. Detta har inte setts som en reservation utan som ett erbjudande och en påminnelse om att det inte är förenligt med gällande offentlighetslagstiftning att överlåta myndighetsutövning till enskild. Kommunen avser att låta den centrala kommunala förvaltningen ansvara för och utföra dessa arbetsuppgifter.

KPMG genmäler följande. PWC har inte som kommunen gör gällande angett att kostnaden kan försvinna om kommunen tar över funktionen. PWC anför att "Efterföljande år under avtalstiden 0 sek per år under förutsättning att Kommunens kanslifunktion kan överta denna funktion". Det går heller inte att utläsa vilket pris som gäller om kommunens kanslifunktion kan ta över funktionen för postmottagning, diarieföring, handhavande av arkivfunktionen och närvarorapportering. För övrigt går det inte att utläsa ett eventuellt pris för år 2 om det skulle vara på sådant sätt att kommunen kan ta över delar av funktionen. Mycket talat för att PWC har reserverat sig för att vid senare tillfälle lämna anbud för år 2, efter att kommunen bestämt huruvida den kan utföra arbetsuppgifterna i kanslifunktionen eller

inte. Kommunen får inte använda sig av egna subjektiva tolkningar för att fastställa innebörden av lämnade uppgifter. I detta fall har kommunen inte förstätt vilket pris PWC har lämnat för uppdraget H. Om kommunens avsikt har varit att låta den centrala kommunala förvaltningen utföra arbetsuppgifterna postmottagning, diarieföring, handhavande av arkivfunktionen och närvarorapportering framstår det som märkligt att kommunen infordrar anbud och fullföljer upphandlingen istället för att avbryta den. Det framstår som att endast PWC har haft kännedom om dessa uppgifter och därmed har PWC kunnat kalkylera med att kommunen ska ta över kanslifunktionen och därmed kunnat lämna ett betydligt lägre pris än övriga anbudsgivare.

Kommunen genmäler följande. Kommunen medger att den varit försumlig när det gäller att ha insikt om att postmottagning, diarieföring mm. inte kan läggas ut på utomstående. Kostnaden för denna post har dock ingen påverkan på upphandlingen. Det pris PWC har lämnat är inte betydligt lägre än övriga anbudsgivare eftersom de priser som har lämnats för denna del av uppdraget är 15 000 kr, 18 000 kr respektive 40 000 kr.

KPMG har även åberopat annat till stöd för sin ansökan, som enligt KPMG innebär att KPMG till följd av felaktigheter i upphandlingen lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Kommunen har i övrigt bemött vad KPMG anfört vilket enligt kommunen innebär att några fel i upphandlingen inte begåtts.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Det framgår vidare att principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas vid upphandlingar.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt lagens 16 kap. 5 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet.

I förfrågningsunderlaget punkt 4 "Steg 2 – Krav på tjänsten" anges att de krav som ställs på tjänsten i detta kapitel ska vara uppfyllda för att anbudet ska gå vidare till utvärdering. Under punkt 4.1.2 H) framgår att uppdraget omfattar postmottagning, diarieföring, handhavande av arkivfunktionen och närvarorapportering.

Under punkt 4.2.3 "Företagets pris för uppdraget" framgår bl.a. följande. Företagets pris för uppdrag beskrivet enligt avsnitt 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3 och 4.1.4 ska lämnas enligt följande. Totalpris ska anges för var och ett av uppdragen A, B, D, G och H.

Samtliga prisangivelser ska avse fast pris under de två avtalsåren.

PWC har i sitt anbud under H) Postmottagning, diarieföring, handhavande av arkivfunktionen och närvarorapportering angett ett pris om 15 000 kr för år 1. Efterföljande år under avtalstiden 0 kr per år under förutsättning att kommunens kanslifunktion kan överta denna funktion.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

KPMG gör bl.a. gällande att PWC inte har lämnat ett fast pris på uppdrag H) "Postmottagning, diarieföring, handhavande av arkivfunktionen och närvarorapportering" för andra avtalsåret. Enligt förfrågningsunderlaget är detta ett skall-krav.

Enligt likabehandlingsprincipen, som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU, får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten måste kontrollera att inkomna anbud inte avviker från sådana krav.

I förfrågningsunderlagt anges att totalpris ska anges för uppdrag H och att samtliga prisangivelser ska avse fast pris under de två avtalsåren. Av det av PWC inlämnade anbudet framgår att det angett ett pris om 15 000 kr för år 1. PWC har vidare angett följande. Efterföljande år under avtalstiden 0 kr per år under förutsättning att kommunens kanslifunktion kan överta denna funktion. PWC har inte således inte lämnat något fast pris för år 2. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att PWC:s anbud inte uppfyller uppställt skall-krav avseende fast pris för andra avtalsåret.

Enligt förvaltningsrätten har kommunen därmed brutit mot LOU och de gemenskapsrättsliga principerna som ligger till grund för lagstiftningen genom att utvärdera PWC:s anbud, trots att det inte uppfyllt i förfrågningsunderlaget ställda krav. Detta innebär att KPMG, vars anbud efter PWC:s anbud varit det ekonomiskt mest fördelaktiga, har lidit skada. Förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU föreligger därmed. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras där PWC:s anbud inte ska ingå. KPMG:s ansökan ska därmed bifallas.

Vid denna utgång i målet saknas anledning att pröva KPMG:s övriga invändningar mot upphandlingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Sarah Svenblad

Föredragande har varit Emelie Lavér.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.